



Datum van  
inontvangstneming

:

03/02/2023

**Zaak C-772/22**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

20 december 2022

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

25 november 2022

**Verzoekende partijen:**

██████████

██████████

██████████

██████████

██████████

██████████████████

██████████

**Verwerende partijen:**

Air Berlin PLC & CO Luftverkehrs KG, Sucursal en España

Air Berlin PLC & CO Luftverkehrs KG

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

„Insolventieprocedures – Goederen in de staat van opening van de secundaire procedure – Verplaatsing van goederen van de schuldenaar naar buiten het

grondgebied van de lidstaat waar zij zich bevinden – Uitoefening van pauliaanse vorderingen in het belang van de schuldeisers”

### **Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

„Prejudiciële verwijzing tot uitlegging – Artikel 267 VWEU – Uitlegging van verordening (UE) 2015/848 – Discriminatie tussen schuldeisers in de hoofd- en de secundaire procedure”

### **Prejudiciële vragen**

Kan, in het kader van de universele, maar beperkte, hoofdprocedure waarin is voorzien in verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures, die de mogelijkheid biedt om secundaire procedures te openen die uitsluitend van toepassing zijn op de goederen in de lidstaat waar de procedure wordt geopend

1).- artikel 3, lid 2, en artikel 34 van de verordening aldus worden uitgelegd dat de goederen die zich bevinden in de staat waar de secundaire procedure wordt geopend en waartoe de rechtsgevolgen van de procedure zich beperken, alleen die goederen zijn die bestaan op het tijdstip dat de secundaire procedure wordt geopend en niet die welke bestaan op het tijdstip dat de hoofdprocedure wordt geopend?

2).- artikel 21, lid 1, van verordening (EU) 2015/848 aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheid om goederen van de schuldenaar te verplaatsen naar buiten het grondgebied van de lidstaat waar zij zich bevinden, er niet aan in de weg staat dat de curator in de hoofdinsolventieprocedure besluit om goederen te verplaatsen zonder te verzoeken om opening van een secundaire procedure, of om dit te vermijden door een eenzijdige toezegging aan te bieden op grond van de artikelen 36 en 37, wanneer hij weet dat er plaatselijke schuldeisers zijn, te weten werknemers wier vorderingen door rechterlijke uitspraken zijn erkend, en dat er door een arbeidsrechter in de desbetreffende lidstaat conservatoir beslag op de goederen is gelegd?

3).- artikel 21, lid 1, van verordening (EU) 2015/848 aldus worden uitgelegd dat de in het kader van een secundaire insolventieprocedure aan de curator verleende bevoegdheid om in het belang van de schuldeisers pauliaanse vorderingen uit te oefenen, van toepassing is op een situatie als die welke hierboven is beschreven, waarin wordt verzocht om nietigverklaring van een handeling die is verricht door de curator van de hoofdinsolventieprocedure?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: artikel 267

Verordening (UE) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures: overwegingen 23 en 46 en artikel 3, lid 2, artikel 6, artikel 7, lid 2, artikel 21, leden 1 en 2, artikel 34 en artikel 35.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (koninklijk wetsbesluit 1/2020 van 5 mei 2020 tot vaststelling van de geconsolideerde tekst van de faillissementswet; hierna: „RDL 1/20”), in de versie die van kracht was ten tijde van de feiten: artikelen 231, 232 en 238.

### **Korte beschrijving van de feiten en van het hoofdgeding**

- 1 Bij beslissing van 1 november 2017 van het [Amtsgericht Charlottenburg] (rechter in eerste aanleg Charlottenburg, Berlijn, Duitsland) is de hoofdinsolventieprocedure betreffende de commerciële entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG geopend.
- 2 Bij beschikking van 6 november 2020 is het secundaire faillissement uitgesproken over de Spaanse vestiging van de commerciële entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG. Deze Spaanse vestiging is genaamd AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG, Sucursal en España.
- 3 Verzoekers zijn plaatselijke schuldeisers die werknemers zijn van de Spaanse vestiging van de entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG, die haar activiteiten heeft gestaakt na de opening van de hoofdprocedure in Duitsland. In de secundaire insolventieprocedure zijn op voorlopige basis vorderingen van werknemers toegelaten voor een totaalbedrag van 924 760,53 EUR, die zijn ingedeeld als vorderingen met een gewoon algemeen voorrecht. Momenteel is er een beroepsprocedure aanhangig waarin verzoekers opkomen tegen de lijst van schuldeisers en verzoeken dat hun vorderingen worden aangemerkt als boedelvorderingen en op grond daarvan een bevoorrechte status krijgen.
- 4 Bij de opening van de hoofdinsolventieprocedure bezat de entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG goederen en rechten op Spaans grondgebied. Daartoe behoorde een vordering die werd beschermd door een zakelijke zekerheid op bepaalde in het Registro de la Propiedad (Spaanse kadaster) nr. 2 van Ciudad Real (Spanje) ingeschreven onroerende goederen, waarvan de vennootschap CR AEROPUERTOS, S.L de eigenaar was.
- 5 Ten aanzien van deze vennootschap is een insolventieprocedure geopend door de Juzgado de primera instancia núm. 4 [y de lo Mercantil] de Ciudad Real (rechter in eerste aanleg nr. 4 en handelsrechter Ciudad Real, Spanje; hierna: „rechter in eerste aanleg Ciudad Real”). In de lijst van schuldeisers is een vordering met

bijzonder voorrecht van AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG opgenomen.

- 6 De curator in de hoofdprocedure heeft de rechten van de entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG doen gelden, en de rechter in eerste aanleg Ciudad Real heeft besloten dat een bedrag van 1 061 291,86 EUR moest worden overgeboekt naar de derdenrekening van de curator met het oog op de betaling van de vordering met bijzonder voorrecht, nadat de rechter in eerste aanleg Charlottenburg daarvoor toestemming had verleend.
- 7 De rechter in eerste aanleg Ciudad Real was niet in kennis gesteld van het feit dat de Juzgado de lo Social nr. 5 de Palma de Mallorca (arbeidsrechter, rechtbank, nr. 5 Palma de Mallorca, Spanje) conservatoir beslag had laten leggen op de goederen en rechten van de vestiging in Spanje, om de betaling van een werknemersvordering ten bedrage van 245 996,93 EUR ten gunste van een van de verzoekers in deze procedure veilig te stellen.
- 8 Op de datum van de overboeking waren in de hoofdinsolventieprocedure in Duitsland ook vorderingen van de verzoekende werknemers ten bedrage van in totaal 851 206,52 EUR erkend.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 9 De plaatselijke schuldeisers betogen dat zij zijn gediscrimineerd ten opzichte van de overige werknemers in de hoofdprocedure omdat hen geen enkel bedrag is toegekend. De curator ontkent dit en stelt dat de boedel vanaf de aanvang van de procedure ontoereikend was.
- 10 Verzoekers, die stellen dat de handeling nietig, vernietigbaar en functioneel ondoeltreffend was, verwijten de curator dat hij goederen die zich bevonden in de lidstaat waar een vestiging was gelegen onrechtmatig heeft verplaatst. Dientengevolge zijn volgens hen de artikelen 34 en 36 en overweging 46 van verordening (EU) 2015/848 geschonden, aangezien de plaatselijke schuldeisers zijn benadeeld doordat elke mogelijkheid tot voldoening van hun vorderingen ingeval van een later geopende secundaire insolventieprocedure werd gefrustreerd. Om die reden vorderen zij nietigverklaring van de beschikkingshandeling van de curator in de hoofdinsolventieprocedure.

#### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 11 De rechter is gehouden om de concrete vordering tot nietigverklaring te behandelen, zodat hij dient te beoordelen de handeling nadelig is en of de schuldeisers zijn benadeeld. Hij dient evenwel ook na te gaan of de handeling van de curator die goederen naar buiten het Spaanse grondgebied heeft verplaatst onrechtmatig is en misbruik oplevert, hetgeen in strijd is met de bepalingen van verordening (EU) 2015/848.

- 12 Gespecificeerd moet worden hoe het actief van de boedel in een secundaire insolventieprocedure wordt gevormd, dat wil zeggen welke goederen en rechten daarin moeten worden opgenomen en op basis van welke temporele parameter. Pas nadat de juiste uitlegging van enkele artikelen van de verordening is verduidelijkt, kan worden bepaald of de beschikkingshandeling onrechtmatig is, misbruik oplevert, en de plaatselijke schuldeisers benadeelt, nog ongeacht of er al dan niet sprake is van fraude.

*Bepaling van de goederen die het actief van de boedel in de secundaire insolventieprocedures vormen*

- 13 Verordening (EU) 2015/848 voorziet in een regeling voor een beperkte universele insolventieprocedure. Het bestaan van een hoofdprocedure met universele strekking is verenigbaar met de mogelijkheid om territoriale secundaire insolventieprocedures te openen in andere lidstaten dan die waar zich het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar bevindt. In die secundaire procedures wordt het actief van de boedel gevormd door de goederen en rechten die zich bevinden in de lidstaat waar de vestiging is gelegen. Terwijl het passief van de boedel universeel blijft, wordt het actief verdeeld tussen de secundaire procedure en de hoofdprocedure. De goederen en rechten van de lidstaat waar een secundaire procedure wordt geopend of zou kunnen worden geopend, zijn niet voorbehouden aan plaatselijke schuldeisers; elke schuldeiser kan zijn vordering indienen in de hoofdinsolventieprocedure en in elke secundaire insolventieprocedure (artikel 45 van verordening 2015/848).
- 14 Uit een eerste lezing van verordening 2015/848 zou de conclusie kunnen worden getrokken dat de goederen en rechten die het actief van de boedel in de secundaire insolventieprocedure vormen, alle goederen en rechten zijn die zich bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar de vestiging op het tijdstip van opening van de hoofdprocedure is gelegen. Zo wordt in overweging 46 verklaard dat om een effectieve bescherming van plaatselijke schuldeisers te waarborgen en ervoor te zorgen dat hun vorderingen worden voldaan wanneer er een secundaire procedure zou worden geopend, „het niet mogelijk [mag] zijn” dat de curator in de hoofdinsolventieprocedure „de boedel die zich bevindt in de lidstaat waar een vestiging is gelegen, te gelde maakt of verplaatst”.
- 15 Op basis van deze uitlegging zou de beschikkingshandeling van de curator in de hoofdprocedure kunnen worden beschouwd als een handeling die onrechtmatig is, misbruik oplevert, en plaatselijke schuldeisers benadeelt. Deze uitlegging lijkt echter onhoudbaar, aangezien er geen vervaltermijn bestaat waarbinnen plaatselijke schuldeisers kunnen verzoeken om opening van secundaire procedures. De curator in de hoofdprocedure zou derhalve de belangen van de plaatselijke schuldeisers moeten beschermen voor het geval uiteindelijk een secundaire procedure wordt geopend, zelfs wanneer de opening van een dergelijke procedure niet zeker, noch voorzienbaar is.

- 16 Uit artikel 36, lid 2, van verordening (EU) 2015/848 volgt op zijn beurt dat de goederen en rechten waarmee zou worden voldaan aan de in het nationale recht vervatte rechten inzake verdeling en voorrang van plaatselijke schuldeisers, de goederen en rechten zijn die bestaan op het tijdstip waarop een toezegging wordt gedaan teneinde secundaire insolventieprocedures te vermijden.
- 17 Dat roept de vraag op of hetzelfde criterium, in algemene zin, in acht moet worden genomen in verband met territoriale/secundaire procedures, dat wil zeggen of de bepaling in artikel 34 van verordening (EU) 2015/848 dat „de gevolgen van de secundaire insolventieprocedure [...] alleen [gelden] ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar die procedure is geopend”, moet worden geacht uitsluitend betrekking te hebben op goederen die reeds bestaan op het tijdstip waarop de secundaire procedure wordt geopend.
- 18 In overweging 23 van verordening (EU) 2015/848 wordt de opening van een secundaire procedure parallel met de hoofdprocedure gerechtvaardigd door de bescherming van de diversiteit van de belangen, maar wordt verder slechts verklaard dat de gevolgen beperkt blijven tot de goederen die zich in de lidstaat in kwestie bevinden, zonder dat duidelijk wordt gemaakt op welk tijdstip deze zich in die lidstaat moeten bevinden: op het tijdstip waarop de hoofdprocedure wordt geopend of op het tijdstip waarop de secundaire procedure wordt geopend.
- 19 Een gezamenlijke uitlegging van het recht om een toezegging te doen teneinde secundaire insolventieprocedures te vermijden en het recht om te verzoeken om de opening van een secundaire insolventieprocedure, zoals neergelegd in respectievelijk artikel 36 en artikel 37, zou echter kunnen leiden tot de conclusie dat het afzonderlijke actief van de boedel van een secundaire procedure uitsluitend wordt gevormd door de goederen en rechten die bestaan op het tijdstip dat die procedure wordt geopend.
- 20 Na het verzoek tot opening van een secundaire procedure en het horen van de curator van de hoofdprocedure kan er, ook als er een toezegging is gedaan om de opening te vermijden, en zelfs indien de toezegging is goedgekeurd en bindend is voor de boedel, een secundaire procedure worden geopend. Dit zou kunnen gebeuren wanneer de toezegging niet is aanvaard door een plaatselijke schuldeiser, deze heeft verzocht om de opening van een secundaire procedure en de rechter zich ervan heeft vergewist dat de toezegging de algemene belangen van de plaatselijke schuldeisers niet adequaat beschermt (artikel 38). In dat geval bestaat het afzonderlijke of individuele actief van de boedel in de secundaire procedure niet uit alle goederen en rechten die op het tijdstip van opening van de hoofdprocedure bestonden, maar uit die welke op het tijdstip van het bereiken van overeenstemming bestonden op het grondgebied.
- 21 Evenzo zou, in het licht van het bepaalde in artikel 36, lid 6, van verordening (EU) 2015/848, kunnen worden geconcludeerd dat de afbakening van het actief van de boedel tussen de hoofdprocedure en de secundaire procedure in zaken, zoals de

onderhavige, waarin geen bindende toezegging is gedaan, uitsluitend betrekking heeft op goederen en rechten die bestaan op het grondgebied van de lidstaat van de vestiging die de opening van een secundaire procedure rechtvaardigt op het tijdstip waarop het verzoek daartoe wordt ingediend of de curator ter zake wordt gehoord. Dat is het tijdstip waarop de curator zou kunnen worden geacht te zijn onderworpen aan de verplichting om goederen die zich bevinden in de lidstaat waar een vestiging is gelegen, niet te gelde te maken of te verplaatsen op een wijze die misbruik oplevert, met name met het oogmerk om de mogelijkheid dat dergelijke belangen daadwerkelijk worden voldaan, te frustreren wanneer naderhand een secundaire insolventieprocedure zou worden geopend.

*Onrechtmatigheid en vraag de handeling van het verplaatsen van goederen naar buiten het grondgebied waar de vestiging is gelegen, misbruik oplevert*

- 22 Eisers oefenen een pauliaanse vordering tot nietigverklaring uit. Volgens artikel 7, lid 2, onder m), van verordening (EU) 2015/848 worden „de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige rechtshandelingen” beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend. Na de opening van de hoofdinsolventieprocedure hebben de werknemers van de Spaanse vestiging procedures aanhangig gemaakt bij de arbeidsrechter. Op de datum dat de goederen naar buiten het Spaanse grondgebied werden verplaatst, hadden Spaanse arbeidsrechters het ontslag van de werknemers nietig verklaard en, aangezien die werknemers niet in hun baan konden worden herplaatst, de commerciële entiteit AIR BERLIN PLC & CO LUFTVERKEHRS KG veroordeeld tot betaling aan de werknemers van bepaalde bedragen uit hoofde van ontslagvergoeding en loondoorbetaling [tijdens de periode tussen het ontslag en de uitspraak van de rechter]. Een Spaanse rechter heeft, met toestemming van de Duitse rechter die kennisneemt van de hoofdinsolventieprocedure, besloten dat een bedrag van 1 061 291,86 EUR moest worden overgeboekt naar de derdenrekening van de curator met het oog op de betaling van een bijzonder bevoorrechte vordering. Niet meegedeeld werd evenwel dat arbeidsrechter nr. 5 van Palma de Mallorca reeds het conservatoir beslag op goederen ter waarde van 245 996,93 EUR had gelast.
- 25 De verwijzende rechter moet bepalen of die beslaglegging verenigbaar is met de bevoegdheid die artikel 21, lid 1, van de verordening aan de curator in de hoofdinsolventieprocedure verleent om goederen te verplaatsten naar buiten het grondgebied van een lidstaat, wanneer hij weet dat er een reële mogelijkheid bestaat dat er een secundaire procedure zal worden geopend omdat er plaatselijke schuldeisers, te weten werknemers wier vorderingen door rechterlijke uitspraken zijn erkend, aldus geen rekening houdend met het door een arbeidsrechter gelaste conservatoir beslag op de goederen.

*Bevoegdheid om pauliaanse vorderingen tot nietigverklaring van handelingen van de curator van de hoofdinsolventieprocedure uit te oefenen*



- 26 In artikel 6, lid 1, van verordening (EU) 2015/846, waarin uitdrukkelijk wordt gesproken van vorderingen tot nietigverklaring, wordt het volgende bepaald: „De rechter van de lidstaat op het grondgebied waarvan een insolventieprocedure is geopend overeenkomstig artikel 3, is bevoegd voor alle vorderingen die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeien en er nauw verband mee houden, zoals vorderingen tot nietigverklaring”.
- 27 Op grond van deze bepaling heeft de nationale rechter zich bevoegd verklaard om uitspraak te doen over het ingestelde beroep tot nietigverklaring. De nationale rechter vraagt zich echter af of het beroep in kwestie een vordering tot nietigverklaring in de zin van artikel 21, lid 2, van verordening (EU) 2015/848 is.
- 28 Zoals bepaald in artikel 7, lid 2, onder m), van verordening (EU) 2015/848, worden „beroepen tot nietigverklaring, nietigverklaring of niet-tegenwerpbaarheid van de voor de gezamenlijke schuldeisers nadelige rechtshandelingen” beheerst door het recht van de staat waar de procedure is geopend.
- 29 RDL 1/2020 regelt in de artikelen 231, 232 en 238 de procesbevoegdheid voor vorderingen tot heropneming van goederen in de boedel, vorderingen tot nietigverklaring en andere vorderingen om handelingen van de schuldenaar aan te vechten. De procesbevoegdheid valt primair toe aan de curator, en subsidiair aan schuldeisers die de curator schriftelijk hebben verzocht om de instelling van een vordering.
- 30 In de procedure voor de nationale rechter hebben de plaatselijke schuldeisers subsidiair een vordering tot nietigverklaring ingesteld: de in de secundaire insolventieprocedure benoemde curator is schriftelijk verzocht om de vordering tot nietigverklaring uit te oefenen, hetgeen de curator niet opportuun heeft geacht.
- 31 Voor het vaststellen van de subsidiaire procesbevoegdheid van de plaatselijke schuldeisers is het derhalve van cruciaal belang dat wordt opgehelderd of de concrete vordering tot nietigverklaring, wanneer die niet ziet op een handeling van de schuldenaar, maar op een handeling van de curator van de hoofdinsolventieprocedure, een van de vorderingen tot nietigverklaring is die op grond van artikel 21, lid 2, van verordening (EU) 2015/848 kunnen worden uitgeoefend door de curator die overeenkomstig artikel 3, lid 2, is benoemd in een secundaire procedure. Ook als de curator in een insolventieprocedure met opgeschorte beheer- en beschikkingsbevoegdheden handelt in naam en voor rekening van de schuldenaar, betreft het geen handeling die door de schuldenaar zelf wordt verricht, maar een handeling die wordt verricht door de curator in de hoofdprocedure in het kader van de uitoefening van zijn taken, en met name in het kader van de aan hem in artikel 21, lid 1, van de verordening verleende bevoegdheid om goederen van de schuldenaar te verplaatsen naar buiten het grondgebied van de lidstaat waar zij zich bevinden.
- 32 Om die reden heeft de verwijzende rechter behoefte aan een juiste uitlegging van artikel 21, lid 2, van verordening (EU) 2015/848 waarin wordt verduidelijkt of een

handeling zoals hierboven beschreven, die door de curator van de hoofdinsolventieprocedure is verricht, op verzoek van de curator van de secundaire procedure nietig kan worden verklaard. Op basis daarvan zal de verwijzende rechter kunnen bepalen of, in overeenstemming met de regeling inzake de subsidiaire procesbevoegdheid van schuldeisers die is vervat in de artikelen 232 en 238 van RDL 1/2020, gelezen in samenhang met artikel 21, lid 2, van de verordening, plaatselijke schuldeisers bevoegd zijn om de pauliaanse vordering uit te oefenen.